Concurso de Nuño Diaz[?]



POR
LA REAL HAZIENDA, y Diputados de los acreedores de Nuño Diaz Mendez de Brito, y el defenſor de ſus bienes.

CONTRA
Doña Franciſca Violante de Brito muger que fue del dicho Nuño Diaz.

EN RESPVESTA DE SVS ALEGAciones en derecho.



EL Defenſor de doña Franciſca entra preſuponiendo por conſtante lo que juzga por neceſſario, ſiendo los preſupueſtos tan inciertos, como parece del memorial, y ſe mueſtra en nueſtra informacion de derecho, y ſe reconoce por parte de

 la

la dicha doña Francisca, pues desde el num. 8. hasta el num. 15. trata de prouar la verdad de las cedulas, en que funda auerse casado por contrato, y carta de dote y arras, y no conforme a la costumbre del Reyno de Portugal (que es el vnico fundamento de su intencion) y dizese, que la escritura priuada es contrato eficaz, cōforme a la dotrina de Bartulo, y de otros in auth. at si contractus, C. de fid. instrum. & in l. scripturas, C. qui potior. in pign hab. Y para comprouacion de las dichas cedulas se ponderan la comparacion, el reconocimiento de Duarte Gomez, y del Padre Sebastian de Couto, y las deposiciones de algunos testigos. A que se satisfaze plenamente con lo q̃ dezimos en nuestra informacion num. 12. donde se muestra, que en el Reyno de Portugal no se pueden prouar los contratos, y dotes, sino es por escritura publica: y que la prouança hecha por testigos, o escritura priuada, aunque estè firmada de cinco testigos, o mas, y sean mayores de toda excepcion, es ninguna, y de ningun valor y efecto, como parece de la Ordenança de aquel Reyno, cuyas palabras se refieren num. 13. y con lo que dezimos a num. 57. donde se prueua, que aun en terminos de derecho comun no era bastante la prouança hecha por doña Francisca, para prouar los pactos dotales en perjuyzio de tercero, como lo es la Real hazienda, y demas acreedores, y ajustandose las prouanças con puntualidad, se concluye, que no solo no es suficiente la que por parte de doña Francisca se ha hecho, sino que las cedulas son falsas, a fin y efecto de defraudar los acreedores, vt patet ex num. 91. cum seqq.

2 A la primera respuesta, que nace de la ordenança que dà por ninguna la prueua hecha por testigos, o escritura priuada, se replica en la primera informacion de doña Francisca, num. 16. que aquella ordenan-

nança no ha lugar en eſte pleyto, por auerſe introduzudo en Caſtilla, y ſer la prueua del ordẽ del juyzio. A que ſe ſatisfaze pleniſsimamente en nueſtra primera informacion a num. 20. y la diſtincion que en la ſegunda informacion de doña Franciſca ſe haze, folio 1.b.verſic. *Porque*, diziendo, que ſe han de conſiderar dos caſos. Vno, quando en el lugar del cõtrato ay ley que excluye la prouança hecha con teſtigos, y en el lugar donde paſſa el pleyto, ay ley que admite la prueua comun. Segundo, quando enel lugar del contrato no ay ley que limite la prueua, y en el del pleyto eſtà limitada a eſcritura, afirmando, q̃ en el primer caſo (que es el nueſtro) es reſolucion aſſentada, que ſe ha de atender al lugar donde paſſa el pleyto, por ſer materia tocante al juyzio, qual es la prueua; es la diſtincion mas errada que ſe puede imaginar, y que no ay, ni es poſsible darſe quien la haga ni afirme, que la prueua mira al orden del juyzio, antes todos conuienen en que ſe ha de regular por las leyes y eſtatutos del lugar donde ſe celebra el contrato, quier en el ſe requiera mayor, o menor prouãça de la que ſe requiere por derecho comun, como parece de los exemplos que Baldo pone en los lugares que ſe refieren en nueſtra informacion, num. 21. & 22. diziendo, que ſi en el lugar del contrato ſe requieren tres teſtigos, no baſta prouarſe con dos, aunque el pleyto ſe trate fuera del lugar del contrato, y adonde baſtan dos, conforme a lo diſpueſto por derecho comun. Y al contrario, ſi en el lugar del contrato ſe requiere menor prouança, que en el lugar donde paſſa el pleyto. Y la razon es preciſa, y totalmente excluſiua de la diſtincion que el defenſor de doña Franciſca haze, pues el miſmo reconoce pende de ſi la prueua es de ſuſtancia, o del orden del juyzio, afirmando que es del orden del juyzio, coſa que

no

no ha dicho nadie, ni se alega quien lo aya dicho: y siendo la razon igual, assi respecto de la mayor, como de la menor prouança, no la puede auer de diferencia, para que se dexe de estar siempre a lo que cerca de la prueua dispone la ley, o estatuto del lugar del contrato.

3 Y las dotrinas de Aluaro, y Thome Valasco, que alegamos en nuestra informacion, num. 26. y el defensor de doña Francisca refiere en su segunda informacion, fol. 2. pag. 1. versic. *Y en la misma especie*, negando que ninguno de los dos Autores dize, que se ha de atender a las leyes de Portugal, en quanto a la prueua, quando se litiga fuera de aquel Reyno: dizen lo contrario, haziendo distincion entre los contratos hechos en el mismo Reyno, y los hechos fuera del con destinacion de paga al Reyno de Portugal, afirmando que siempre se ha de estar a la ley del lugar del contrato, sin atender a la destinacion.

4 En el num. 17. versiculo, *Mayormente*, se dize, q̃ entre Duarte Gomez, Hector Mendez, y sus hijos, no era necessaria escritura por razon del parentesco, a que se responde en nuestra informacion, n. 48.

5 En el num. 18. de la informacion contraria se dize, que conforme a la cedula registrada, de que por estas partes se ha presentado vna copia, siendo vna fabula conuencida, està comprouada la pretension de doña Francisca, pues en ella se obligò Duarte Gomez a dar en dote y casamiento a su hija 30U. cruzados: y q̃ en auiendo promessa de dote, cessa la comunicaciõ vniuersal. A q̃ se responde en nuestra informacion a num. 52. donde se conuence, que esta conclusion no es cierta con las autoridades de Velasco, y demas Autores que en contrario se alegan, y con otros: y la razon que resulta de negarse la cedula registrada, que es argumento infalible, de que la pro-

mes-

messa simple de dote, no excluye la comunicacion, pues si bastara, no tenia necessidad doña Francisca de buscar quien le ordenasse y fabricasse las cedulas de que se vale, y en que se verifica la fabula a que su defensor dize contiene la cedula registrada.

6 En la primera informacion num. 19. y en la segũda fol. 6. se trata de satisfazer a las dotrinas de Barbosa, Queuedo, Velasco, y Gabriel Pereyra, insistiendo, en que basta la simple promessa de dote, sin el pacto particular de las arras, y se refieren a la letra las palabras de Gabriel Pereira decis. 53. num. 1. y siendo la verdadera puntuacion del vltimo caso, y la que se halla en su Autor la que se sigue: *Vel tandem per dotem sine arrhis, adiectis contractui pactis, & conuentionibus, quas ad vnguem obseruari iubet ordinamentum*: añade el defensor de doña Francisca vna coma despues de la palabra (*dotem*) y quita la que està, y ha de estar despues de la palabra (*arrhis*) y la pone antes de la pabra (*pactis*) scindiendo el periodo, pareciendole que por este modo podia mudar el verdadero sentido de la oracion, leyendose en esta manera: *Per dotem, sine arrhis adiectis contractui, pactis, & conuentionibus*, Scision, aũque cuidadosa, bien escusada, pues a aquellos substantiuos, *pactis, & conuentionibus*, se sigue el relatiuo, *quas ad vnguem obseruari iubet ordinamẽtum*: el qual restringe todo lo que precede al caso referido, y en q̃ interuienen pactos y conuenciones, iuxta doctrinã Bartoli in l. ea tamen adiectio 46. ff. de leg. 3. vbi numer. 1. ait: *Relatiuum quis, vel qui positum sine copula restringere orationem ad casum relatũ*. Barbosa ead. dict. *quis*, vel *qui*.

7 Y la decision 314. de Gamma, que para el mismo intento se alega por parte de doña Francisca, en su primera informacion, num. 20. no dize; que la promessa simple de dote excluye la comunicacion, an-

tes presupone todo lo contrario, porque el sumario del num. 4. donde se cita por el defensor de doña Frãcisca es, *bona acquisita constante matrimonio, an sint communicanda inter virum, & vxorem.* Y el presupuesto de la question, que en este numero se trata, fue auerse los contrayentes casado por carta de dote, y arras, obligandose el marido a la restitucion, vt patet ex num. 5. post medium, ibi: *Matrimonio enim contracto omnia bona efficiuntur communia exceptis his, de quibus specialiter disponitur per contrahentes, & in præsenti casu solum actum est de restituenda dote, & de promissione arrharum.* Y lo mismo resuelue Velasco en la consultacion 103. cuyas palabras se refieren con pũtualidad en nuestra primera informacion, n. 54.

8 Finalmente donde no ay promessa de arras, no cessa la comunicacion vniuersal, y esta conclusiõ es indubitable, y se prueua expressamente en el Ordinamento de Portugal lib. 4. tit. 95. donde se dispone, q̃ por muerte del marido, quede la muger en possesiõ de todos los bienes, y en cabeça de casal, para que los herederos del marido reciban de mano de la muger la particion de los bienes, y limitandose esta disposicion en el caso de no auer casado la muger, conforme a la costumbre del Reyno, sino por pacto particular, dize el §. 3. formales palabras: *Y lo que dicho es no aurà lugar en los casamientos hechos por carta de arras, saluo en aquellos bienes, en que por bien, y virtud del contrato deuen ser medianeros el marido, y la muger.* Et protinus §. 4. ibi: *Y declaramos, que puesto que los bienes sean comunicados entre marido y muger, tanto que casaren simplemente, o por carta de mitad.* De suerte que la promessa de la dote no excluye la comunicacion, si no ay promessa de arras, v otro pacto particular, como el de salirse cada vno dissuelto el matrimonio con sus bienes; sin que aya Autor ninguno que diga

lo

lo contrario, ni se alegue. Y esta conclusion es tan constante, que siguiendo la limitacion de la ordenança, que manda quede la muger en possession de la herencia, dize Barbosa in dict. §. 4. num. 2. formales palabras in textu, ibi: *O por carta de metale. Nota vxorem per dotem, & arrhas contrahentem non teneri ad debita soluenda.* Y como se puede ver en nuestra primera informacion, num. 53. & 54. Barbosa, Queuedo, y todos los Doctores que en contrario se alegan, requieren promessa de dote y arras para excluir la comunicacion, y la admiten quando la promessa de la dote es simple y sin pacto.

9 Desde el num. 25. trata el defensor de doña Francisca de responder a la excepcion de falsedad, y dize lo primero num. 26. que para prouar la falsedad, ha de ser la prouança clara, e indubitable, por resistirle la presumpcion de derecho, y assistir al instrumẽto. A que se satisfaze con lo que dezimos en nuestra primera informacion, num. 91. & 98. donde se muestra, quod in ciuilibus præsumptio falsitatis habetur pro falsitate. Y que para el fin de que se trata, no era menester mas prouança que la que pudiera hazer dudosa la que resulta de las cedulas. Y la que se ha hecho por estas partes cerca de la falsedad, es tan concluyente, que no solo en esta causa, que es ciuil, sino en la criminal, si se huuiera intentado, y el instrumento fuera publico, bastara para la pena ordinaria, vt in nostra prima allegatione, numero 92. & sequentibus.

10 A lo que se dize num. 29. se responde en nuestra informacion, num. 98. y a lo que se dize num. 30. se responde num. 99. 100. & 102. y al num. 31. y 32. se responde num. 103. & 104.

11 En la segunda informacion de doña Francisca, folio 10. sectione, *Secundo dize*, versiculo, *A que se respon-*

ponde, se dize que no ay derecho que a los Maestros de escriuir, y a la comparació por ellos hecha de credito, y que Menochio en el caso 114. num. 15. por nuestra parte alegado, no lo dize. A que se responde, que Menochio dize lo mismo, para que le alegamos en nuestra informacion num. 94. como alli se puede ver, & apparet ex verbis eiusdem Menochij: *Tertius est casus, quando apocha habet testes subscriptos, & facta literarum comparatione constat de earum magna dissimilitudine, testes autem suas subscriptiones recognoscerent, & attestarentur esse scriptam manu illius, hoc casu est in arbitrio iudicis, cui fidem adhibeat, vel literarum dissimilitudini, vel ipsis testibus, quod clarè probat textus dict. §. si verò tale quid.* Y la comparacion de que trata Menochio, es la de los peritos nombrados por el juez, que es la que en nuestro caso se hizo, y la verdadera comparacion, vt ibidem declarat Menochio num. 26. En efeto nuestras alegaciones son puntuales y ajustadas, y la pretension destas partes tal, que no necessita de suposiciones inciertas, y interpretaciones cauilosas, y fingidas.

12 A todo lo demas que se dize cerca de la declaracion de los peritos, se satisfaze plenamente en nuestra primera informacion à numer. 97. cum sequentibus.

13 Folio 11. de la segunda informacion, sectione, *Quinto dize*, se supone, que en nuestra informacion se dize, que aunque por parte de doña Francisca ay prueua de la verdad de la cedula, en concurso de la que se ha dado por la parte contraria en razõ de la falsedad arguida, se ha de estar a la que arguye el instrumento, por ser superior. Y no auemos dicho, que doña Francisca ha prouado la verdad de la cedula, ni nos passa por la imaginacion, porque es cierto que es falsa, y hecha a fin y efecto de defraudar a los acree-

do-

dores,con que nos escusamos de responder a las ilaciones del presupuesto que fingen.

14 Eodem fol.sect.*Sexto dize*,se insiste, en que la declaracion de los peritos,y razon della està conuencida,y que la dotrina de Escaccia no es ajustada,enque nos remitimos alo dicho en nuestra informaciõ,por no dezirse cosa que obligue a responder mas de lo q̃ en ella auemos dicho.

15 Tambien se dize al fin del folio onze que los peritos reconocen , que las firmas de las cedulas, y las verdaderas con que hizieron la comparacion, son parecidas,diziendo en sus declaraciones todo lo contrario,porque no solo afirman que no son parecidas,sino que las de Hector Mendez,Pedro Correa de Silua,y Padre Sebastian de Couto son contrahechas,que es verdad constante,y lo manifiesta el mismo hecho:porque en la firma de Duarte Gomez no ponen duda,como no la ay,porque el fue el que escriuio y hizo la cedula para saluar la dote de su hija, suponiendo los testigos que auian interuenido en la verdadera de la promessa de dote,añadiendo los pactos que en ella se hallan escritos.

16 Tambien se supone,que en nuestra informacion dezimos,que el dar credito a los peritos,o a los testigos que reconocen sus firmas es arbitrario, omitiendo la calidad con que por nuestra parte se dize , es a saber , en el caso de auer tres testigos instrumẽtales, que reconozcan sus propias firmas,y comparacion de peritos,que depongan de la disimilitud,que es el caso en que habla Menochio,y biẽ distinto del nuestro,porque en el no ay mas que vn testigo insttumẽtal,y vna muger que no sabe leer,ni escriuir, y Miguel Duarte,que està conuencido.

17 Numero 33.se dize,que desengañadas estas partes de la vanidad de la prueua,con que pretendieron



arguir de falsa la cedula, añadieron despues de concluso el pleyto dos papeles, como son vna carta del Padre Sebastian de Couto, y la copia de la cedula registrada con vna declaracion de Gaspar Gomez, que fue el que registrò la dicha cedula: y dizese, que ni la dicha carta, ni la cedula registrada, ni la declaracion de Gaspar Gomez pueden prejudicar a doña Francisca, por las razones que se refieren hasta el numer. 44. e insistiendose en lo mismo en la segunda informacion, fol. 12. versicul. *Desde el num.* 106. se dize eodem fol. b. que no puede auer cosa mas disparatada, que lo que por nuestra parte se dize cerca de la cedula registrada. A todo lo qual tenemos respondido plenamente en nuestra primera informacion à numer. 108. cum seqq. donde se muestra ser la cedula registrada la verdadera, y la de que doña Francisca se vale falsa, y se conuence ser la ponderacion de la cedula registrada argumento eficaz de la falsedad de la otra cedula, y no disparatada, como por el defensor de doña Francisca se dize, vsando de vn lenguage indigno de las personas cō quiē se habla, y contra quiē se habla, por cuyo respecto se omite la respuesta que merecia, y se le podia dar al tal defensor, que es el Autor deste pleyto, y la causa del.

18 En el numer. 44. se dize, que la cedula registrada basta para conuencer estas partes, por lo que se dize cerca de la simple promessa de la dote, y insistiendo en lo mismo, se dize en la segunda informacion folio 12. versicul. *La primera*, que la dicha cedula redūda en notoria prueua del intento de doña Francisca, pues por ella consta que casò por contrato de dote, y no por comunicacion vniuersal, como por su parte se ha mostrado en la primera informacion, y es cosa notoria, e innegable, y que asi es escusado el trabajo que se ha tenido en este pleyto, y descuydo

do grande el de estas partes, en produzir las armas contra si.

19 Cierto que si el trabajo de impugnar la cedula de que doña Francisca se vale, y el valerse estas partes de la cedula registrada, fue descuydo y error, y por ella tan notoria la justicia de doña Francisca, que pudiera su defensor escusar el trabajo que supone, y valerse de nuestro error y descuydo, reduziendo la defensa de su parte a la promessa simple de dote hecha por la cedula registrada, conformandose en que es cierta, y verdadera, como en realidad de verdad lo es, y al mismo defensor le es notorio: y de no insistir en sola esta defensa, pues es, como el afirma, tan eficaz, resulta reconocer el mismo que la cõclusion no es verdadera, y que sin los pactos que se hallan en la cedula fingida, de que doña Francisca se vale, no es possible escusarse de pagar a los acreedores con sus bienes dotales, y demas adquiridos constante el matrimonio por qualquier titulo, assi de herencia, como de donacion.

20 A lo que se dize à num.54 vsque ad 63. cerca de las cedulas de los fidalgos, se responde en nuestra informacion num.28. y a las replicas que se hazen en la segunda informacion fol.2. buelta, versic. *Desde el nu.27*. vsque ad fol.5. pag.1. se satisfaze plenamente en nuestra informacion a numer.35. vsque ad 48.

21 Al num.55. donde se dize, que por ser el contrato dotal entre suegro y yerno, como lo eran Hector Mendez, y Duarte Gomez, no es necessaria escritura, ni cedula para la prueua del. Se responde en nuestra primera informacion a num.49. vsque ad 52.

22 A lo que se dize num.63. cerca de que por las cedulas hechas entre Duarte Gomez, y Hector Mendez, nõ se les pudo adquirir derecho a sus hijos, no

tene-

tenemos necessidad de responder, porque no se ha di
cho por nuestra parte.

23 Finalmente lo que se ha dicho por parte dela Real hazienda, y demas acreedores de Nuño Diaz, es tan constante y preciso, que sino es suponiendo el defensor de doña Francisca el hecho a su modo, y scindiendo las dotrinas, o peruirtiendolas, no ha podido responder, ni entrar en la defensa de su parte. Y assi parece que la justicia destas partes es notoria. Salua, &c.

Lic.do Manuel Almeyda